

REGIONAAL TUCHTCOLLEGE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG

Beslissing in de zaak onder nummer van: 2017/206

REGIONAAL TUCHTCOLLEGE VOOR DE GEZONDHEIDSZORG AMSTERDAM

Beslissing naar aanleiding van de op 31 mei 2017 binnengekomen klacht van:

A,
wonende te B,
k l a a g s t e r,
gemachtigde: mr. D. van Doorn, advocaat te Utrecht,

tegen

C,
arts,
werkzaam te D,
v e r w e e r d e r,
gemachtigde: mr. M.J.J. de Ridder, advocaat te Utrecht.

1. De procedure

Het college heeft kennisgenomen van de volgende stukken:

- het klaagschrift;
- het verweerschrift met de bijlage;
- de correspondentie met betrekking tot het vooronderzoek;
- de op 7 november 2017 binnengekomen brief van (de gemachtigde van) verweerder, met de bijlagen.

Partijen hebben geen gebruik gemaakt van de hun geboden mogelijkheid in het kader van het vooronderzoek mondeling te worden gehoord.

De klacht is op een openbare zitting behandeld. Partijen waren aanwezig. Klaagster werd bijgestaan door mr. D. van Doorn, advocaat te Utrecht, en verweerder door mr. M.J.J. de Ridder, advocaat te Utrecht. Beide advocaten hebben een toelichting gegeven aan de hand van een pleitnota die aan het college en de wederpartij zijn overgelegd.

2. De feiten

2.1. Klaagster heeft vanaf medio december 2007 bij het E, gevestigd te B, gewerkt. Op enig moment is de arbeidsrelatie verstoord geraakt. De arbeidsovereenkomst is op 11 april 2014 door de Rechtbank ontbonden.

2.2. Namens klaagster is het E op 29 mei 2015 aansprakelijk gesteld; klaagster stelt dat zij door haar werkzaamheden thans lijdt aan een burn-out en/of posttraumatisch stresssyndroom. Klaagster heeft het ziekenhuis verzocht de aansprakelijkstelling door te geleiden naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar.

2.3. In verband met de onderbouwing van de aansprakelijkheid heeft de toenmalige belangenbehartiger van klaagster medische informatie over klaagster opgevraagd bij (onder meer) de huisarts van klaagster. De ontvangen medische informatie is door de medisch adviseur van de belangenbehartiger verzameld en in een dossier gevoegd. De belangenbehartiger heeft de medische informatie vervolgens met toestemming van klaagster in een gesloten envelop toegezonden aan de medisch adviseur van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis (F), teneinde een advies op te stellen. Dit is gebeurd bij brief van 29 september 2015. De medisch adviseur in kwestie was verweerder.

2.4. Een collega adviseur van verweerder heeft op 13 november 2015 een advies uitgebracht aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar. In dit advies wordt vermeld dat er een uitdraai uit het huisartsenjournaal is vanaf juni 1998. De medisch adviseur heeft op basis van de informatie uit het journaal een overzicht van de psychische klachten van juni 1998 tot december 2007 gemaakt. Voorts heeft hij een aantal situaties beschreven die in zijn visie aanleiding kunnen zijn voor het ontstaan van psychische klachten.

2.5. Bij brief van 17 december 2015 heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar aansprakelijkheid van het ziekenhuis van de hand gewezen. Op basis van het advies van de (collega) medisch adviseur is het standpunt ingenomen dat het niet aannemelijk is geworden dat klaagster in overwegende mate ziek is geworden door haar werkzaamheden voor het ziekenhuis.

2.6. Klaagster heeft zich met het standpunt niet kunnen verenigen. Zij heeft op 7 december 2016 het E gedagvaard en de kantonrechter verzocht het ziekenhuis te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding. Ter onderbouwing van haar vordering heeft klaagster een deel (beperkt in tijd) van haar huisartsenjournaal overgelegd evenals een aantal brieven van de psycholoog en psychiater.

2.7. Naar aanleiding van de ontvangst van de dagvaarding heeft de zaaksbehandelaar bij de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar overleg gehad met verweerder. Verweerder heeft laten weten geen reden te zien het advies van zijn collega bij te stellen. Wel heeft hij in aanvulling daarop het volledige huisartsenjournaal aan de zaaksbehandelaar verstrekt.

2.8. Teneinde verweer te voeren heeft de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar van het ziekenhuis een advocaat ingeschakeld. De zaaksbehandelaar heeft deze advocaat stukken in handen gesteld, waaronder het volledige huisartsenjournaal betreffende klaagster. Het huisartsenjournaal is als productie bij conclusie van antwoord in de procedure overgelegd. De advocaat heeft onder verwijzing naar het huisartsenjournaal betoogd dat klaagster jarenlang kampte met psychische problematiek, hetgeen zij ten onrechte onvermeld zou hebben gelaten.

2.9. Bij vonnis van 8 juni 2017 heeft de kantonrechter de vordering van klaagster jegens het ziekenhuis afgewezen.

3. De klacht en het standpunt van klaagster

De klacht houdt zakelijk weergegeven in dat verweerder zijn beroepsgeheim heeft geschonden door het volledige huisartsenjournaal aan de zaaksbehandelaar van de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar te verstrekken.

4. Het standpunt van verweerder

Verweerder heeft de klacht en de daaraan ten grondslag gelegde stellingen bestreden. Voor zover nodig wordt daarop hieronder ingegaan.

5. De beoordeling

5.1. In deze zaak staat de vraag centraal of verweerder met het verstrekken van het huisartsenjournaal aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar zijn beroepsgeheim heeft geschonden.

5.2. Ter beoordeling van die vraag stelt het college voorop dat op iedere arts en dus ook op verweerder als medisch adviseur de bepalingen van het beroepsgeheim rusten. Het beroepsgeheim is onder meer vervat in artikel 88 van de Wet op de Beroepen in de individuele gezondheidszorg (Wet BIG). Het beroepsgeheim volgt tevens uit de bepalingen in het Burgerlijk Wetboek (BW) in het bijzonder artikel 7:457 BW. Boek 7, titel 7, afdeling 5, BW is ingevolge artikel 7:464, eerste lid, BW immers ook van toepassing op een relatie als deze, 'voor zover de rechtsbetrekking zich daartegen niet verzet'. In het onderhavige geval is bovendien het regime van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) van belang; wanneer een beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar en haar medisch adviseur in het bezit komen van medische informatie, dan zijn zij in geval van een geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, dan wel niet geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen, 'verwerker van persoonsgegevens'. De toepasselijkheid van de Wbp brengt met zich dat de verwerking van gegevens moet voldoen aan de algemene eisen (artikelen 6 tot en met 15 Wbp), evenals aan de regels voor bijzondere gegevens waaronder die gegevens die zien op de gezondheid van personen (artikelen 16 tot en met 24 Wbp).

Het recht op bescherming van persoonsgegevens is een grondrecht en vloeit ook voort uit het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie, het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

5.3. Uit hiervoor genoemde wettelijk kader volgt dat in beginsel alleen met toestemming van degene op wie de medische gegevens betrekking hebben, informatie aan derden mag worden verstrekt en alleen voor zover gedekt door die toestemming en behorend bij het doel van de informatieverstrekking. Dit uitgangspunt is onder belangenbehartigers, beroepsaansprakelijkheidsverzekeraars en medisch adviseurs bekend en heeft geleid tot een (letselschade)praktijk waarin de belangenbehartiger met toestemming van een persoon die stelt door andermans handelen schade te hebben geleden (zijn cliënt), informatie opvraagt bij de desbetreffende hulpverlener(s). Daarna wordt, wederom met toestemming, de relevante medische informatie in een gesloten envelop 'ter attentie van de medisch adviseur' aan de verzekeraar gezonden. De medisch adviseur zal vervolgens op basis van de hem ter beschikking staande informatie de medische feiten interpreteren, beoordelen en de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar adviseren. Op basis van dat advies kan de (zaaksbehandelaar van de) aansprakelijkheidsverzekeraar een juridisch standpunt innemen.

In dat verband zij opgemerkt dat het 'gesloten envelop' beleid past bij de gedachte dat de toestemming van de betrokken persoon om zijn medische informatie in te zien niet verder reikt dan de toestemming aan die medisch adviseur. De betrokken persoon geeft door deze handelwijze geen toestemming om informatie aan een ander te verstrekken. Daarvoor is een gerichte duidelijke medische machtiging nodig. Een en ander geldt

ook voor de situatie van klaagster. Uit het enkele feit dat de belangenbehartiger van klaagster het ziekenhuis heeft verzocht de aansprakelijkstelling door te geleiden naar de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar, mag niet (expliciet of impliciet) worden afgeleid dat klaagster daarmee toestemming heeft gegeven voor inzage in haar medische informatie door anderen dan de medisch adviseur. Ook geldt hier dat uit het enkele feit dat is verzocht om de medisch adviseur een advies te laten uitbrengen niet mag en kan worden afgeleid dat daarmee toestemming is gegeven voor inzage in de medische informatie door anderen dan de medisch adviseur.

5.4. Hetgeen in deze kwestie maar in de praktijk ook in veel andere kwesties vervolgens de vraag is, is of de bij dat advies gebruikte medische informatie alsnog (op enig moment) *zonder toestemming* van de betrokken persoon overgelegd mag worden aan de zaaksbehandelaar van de aansprakelijkheidsverzekeraar, zodat deze laatste zelf kan beoordelen of de opgevraagde informatie toereikend is geweest en of deze de informatie anderszins kan gebruiken, bijvoorbeeld in een procedure. Zoals hiervoor overwogen volgt uit het wettelijk kader dat dit zonder uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene niet mag (zie ook CTG 15 mei 2007, zaaknr. 2006/101). Dit volgt tevens uit de voor medisch adviseurs geldende beroepscode, de GAV-beroepscode 2013. In artikel 9 lid 4b van de GAV-beroepscode 2013 staat immers dat aan personen buiten de medische dienst/staf de medisch adviseur *alleen* het gemotiveerde advies, dan wel de uitslag en gevolgtrekking verschaft en dat dit ook nog eens is beperkt door de toevoeging 'voor zover dat noodzakelijk is voor het nemen van een beslissing ten aanzien van een aanvraag van een verzekering of aanspraak op een eigen verzekering, dan wel in het kader van de beoordeling van personenschade in aansprakelijkheidskwesties'. Ook de breder geldende KNMG Richtlijn 'Omgaan met medische gegevens', september 2016 is op dit punt helder: zonder toestemming mogen gegevens door de medisch adviseur niet worden verspreid (zie pagina 82).

Door de informatie toch te delen met de zaaksbehandelaar waardoor het journaal integraal in handen is gekomen van de advocaat heeft verweerder dan ook gehandeld in strijd met de zorg die hij ingevolge artikel 47 lid 1 Wet BIG jegens klaagster had behoren te betrachten.

5.5. Dat in de Medische Paragraaf van de Gedragscode Behandeling Letselschade, welke gedragscode van toepassing wordt geacht op de afwikkeling van algemene letselschadezaken zoals de onderhavige, voor een wat ruimer standpunt lijkt te zijn gekozen, doet aan voorgaand oordeel niet af, ook niet als de Medische Paragraaf moet worden gezien als precisering van voornoemde beroepscode en richtlijn, zoals verweerder heeft gesteld. Ten eerste volgt ook uit de Medische Paragraaf dat de benadeelde vooraf om diens geïnformeerde toestemming voor het verzamelen van en omgaan met zijn medische informatie *volgens de in de Medische Paragraaf opgenomen regels en goede praktijken* wordt gevraagd (pagina 31). Dat die toestemming is gevraagd – toestemming gericht op de verwerking conform de Medische Paragraaf – is niet gebleken. Daar komt bij dat uit de Medische Paragraaf ook volgt dat het verzamelen en uitwisselen van medische informatie steeds moet voldoen aan het *proportionaliteitsvereiste* (pagina 31). Dat betekent dat de medisch adviseur volgens de Medische Paragraaf weliswaar de vrijheid heeft om originele medische informatie ter beschikking te stellen aan de schadebehandelaar van de verzekeraar, doch alleen indien en voor zover dit noodzakelijk is in het kader van de schadeafwikkeling en mits voorzien van een voldoende duidelijke toelichting (pagina 42-44). Dat verweerder zichzelf heeft afgevraagd of de verstrekking van het volledige huisartsenjournaal wel noodzakelijk was, is niet gesteld,

noch gebleken, en kan volgens het college ook worden betwijfeld; in een huisartsenjournaal is doorgaans verslag gelegd van verschillende soorten klachten variërend in ernst en type. Van een voldoende duidelijke toelichting is evenmin gebleken.

5.6. Het beginsel van *equality of arms*, onderdeel van een *fair trial*, rechtvaardigt in dit geval evenmin de doorbreking van het beroepsgeheim. Het is echter niet aan verweerder om een vermeende 'inequality' te corrigeren door met het oog op een beroep daarop in een procedure het gehele journaal ter beschikking te stellen, te meer daar hiervoor een andere weg beschikbaar is. In dat verband is van belang dat het beginsel van *equality of arms* inhoudt dat beide partijen gelijke mogelijkheden moeten hebben om hun zaak aan de rechter te presenteren (EHRM, 22 september 1994, zaaknr. 13616/88, par. 56 (Hentrich/Frankrijk); International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR), Appeals Chamber, 1 juni 2001, par. 63-71 (Prosecutor /Kayishema en Ruzindana) en EHRM 27 maart 2012, zaaknr. 20041/10 (Eternit/Frankrijk). In het onderhavige geval was die mogelijkheid er: de rechter had in de bodemprocedure klaagster kunnen bevelen ontbrekende medische stukken in te brengen, in welk geval de beroepsaansprakelijkheidsverzekeraar met een beroep op hoor en wederhoor inzage in die medische stukken had kunnen verkrijgen. Dat moment was vroeg genoeg geweest om *op verzoek van een rechter* de medische informatie al dan niet via de zaaksbehandelaar in handen van de advocaat te stellen.

5.7. De conclusie van het voorgaande is dat de klacht gegrond is. Wat de op te leggen maatregel betreft overweegt het college dat, hoewel het uitgangspunt is dat toestemming van de betrokken persoon wordt verkregen, het rekening wil houden met het feit dat de Medische Paragraaf van de Gedragscode Behandeling Letselschade verweerder ruimte geeft. Anderzijds weegt echter zwaar dat het het college niet is gebleken dat verweerder op zorgvuldige wijze van die ruimte gebruik heeft gemaakt.

5.8. Om redenen, aan het algemeen belang ontleend, zal de beslissing zodra zij onherroepelijk is op na te melden wijze worden bekendgemaakt.

6. De beslissing

Het college:

- verklaart de klacht gegrond;
- legt op de maatregel van waarschuwing;
- bepaalt voorts dat de beslissing ingevolge artikel 71 Wet BIG in de Nederlandse Staatscourant zal worden bekendgemaakt en aan de tijdschriften Tijdschrift voor Bedrijfs- en verzekeringsgeneeskunde en Tijdschrift voor Geneeskundig Adviseurs in particuliere Verzekeringzaken (GAVscoop) ter bekendmaking zal worden aangeboden.

Aldus beslist door:

mr. J. Recourt, voorzitter,

drs. mr. E.G. van der Jagt, drs. mr. R.L. Kloots en drs. P.G.J. Koch, leden-arts,

mr. dr. R.P. Wijne, lid-jurist,

bijgestaan door mr. P.J. van Vliet, secretaris,

en in het openbaar uitgesproken op 15 december 2017 door de voorzitter in aanwezigheid van de secretaris.

w.g. secretaris

w.g. voorzitter